



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10925.002677/2005-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.437 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria PIS E COFINS
Recorrente BEBBER COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/03/1999 a 31/05/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF-F). PRORROGAÇÃO

Constatado que o MPF foi devidamente prorrogado, como revela o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação deste instrumento, não há que se cogitar de sua extinção por decurso de prazo.

COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Constatado que, em alguns meses, a base de cálculo apurada pela Recorrente revelou-se inferior à apurada pelo Fisco, não abalada pelo recurso trazido, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, e desde que tenha havido antecipação, total ou parcial, de pagamento do tributo calculado pelo contribuinte, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

TAXA SELIC. A partir de 10/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. Sumula Carf nº 4.

PERÍCIA. AUDILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia e diligência quando a sua realização revelar-se prescindível.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/1999 a 31/05/2005

PIS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Constatado que, em alguns meses, a base de cálculo apurada pela Recorrente revelou-se inferior à apurada pelo Fisco, não abalada pelo recurso trazido, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência dos fatos geradores de PIS e da COFINS ocorridos até a competência novembro de 2000. Vencida a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, que deu provimento em maior extensão por entender que a fiscalização deveria ter feito a compensação de ofício nos meses em que foi apurada base de cálculo inferior à declarada pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Esteve presente na sessão de julgamento o Dr. Alessandra Rodrigues Jordão, OAB/DF nº 41.089.

Relatório

Contra a empresa qualificada nos autos, foi formalizada a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Pasep) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre março de 1999 e maio de 2005, conforme autos de infração e demonstrativos às fls. 7/21 (COFINS) e 1.215/1.219 (PIS), cuja ciência da autuada ocorreu em 19/12/2005.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto do Acórdão nº 07-8.592, da DRJ/Florianópolis (SC), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 2.412/2.422):

"(...) Por meio dos Autos de Infração às folhas 06 a 17 e às fls. 1.195 a 1.209, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de R\$ 254.997,33 e de R\$ 96.225,85

a título, respectivamente, de COFIN S e de Contribuição para o PIS, acrescidas de multa de ofício de 150% e encargos legais devidos à época do pagamento, referente a fatos geradores ocorridos em período compreendido entre 31/03/1999 e 31/05/2005.

O lançamento referido no Auto de Infração da Contribuição para o PIS estava contemplado no processo administrativo fiscal de nº 10925.002676/2005-82, o qual, por força do disposto na Portaria SRF de nº 6.129, de 02/12/2005, foi anexado ao presente processo, conforme despachos de fls. 1.187 a 1.189.

Assim sendo, o presente processo contempla e onde serão analisadas as impugnações correspondentes a estas exigências.

Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 15/16, e ao "Relatório da Atividade Fiscal" às folhas 20 e fls. 40, verifica-se que no período compreendido entre 31/03/1999 a 31/12/2004, a contribuinte teve seu lucro arbitrado em vários anos calendário (processo nº 10925.002675/2005-38. apenso a este) sendo a presente autuação se efetivado por falta e/ou insuficiência de recolhimento destas contribuições e, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 2005, em procedimento de Verificações Obrigatórias, onde se apurou divergências entre os valores declarados e escriturados (para fatos geradores de 30/04/2005 e 31/05/2005).

A seguir se resume a constatação dos autuantes, conforme Relatório (fl.40):

[...]Neste ponto, cabe observar que, uma vez definida a tributação via arbitramento dos lucros, não subsiste o regime de tributação não cumulativo adotado pela Fiscalizada para o cálculo das contribuições do PIS e COFINS. Especificamente quanto à COFINS, observe-se o contido na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituiu o regime de não cumulatividade:

Art.10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1ª a 8ª:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (grifos nossos)

Assim, teve a Fiscalização que recalcular todos os valores devidos relativos à COFINS, deduzindo-se os valores declarados nas DCTFs entregues pela Contribuinte à Receita Federal. Nessa dedução, foram considerados os valores da última DCTF retificadora de cada período ou da DCTF original, nos casos de inexistência de retificadora.

As diferenças apuradas podem, então, ser assim resumidas:

-Diferenças de janeiro de 1999 a janeiro de 2004: provém da base de cálculo a maior apurada pela Fiscalização e/ou de erro na apuração da contribuição por parte da Contribuinte;

-Diferenças a partir de fevereiro de 2004: provém do cálculo da contribuição pelo regime cumulativo realizado pela Fiscalização em confronto com o cálculo pelo regime não-cumulativo adotado pela Fiscalizada, podendo incluir ou não diferenças entre a base de cálculo apurada pela Fiscalização e a base de cálculo declarada pela Contribuinte.

Demonstramos, no ANEXO IV, o cálculo das diferenças apuradas e, no quadro abaixo, apresentamos um resumo anual dessas diferenças.

[...]

11. DAS VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS As verificações obrigatórias abrangeriam o período de 08/2000 a 06/2005, conforme especificado no MPF e demais dispositivos que tratam da matéria. Entretanto, o período 08/2000 a 12/2004 ficou integrado ao objeto fiscalizado em razão da desclassificação da escrita e da conseqüente autuação pelo regime do lucro arbitrado.

O período residual, de 01 a 06/2005, foi verificado pela Fiscalização, comparando-se a COFINS a recolher registrado na contabilidade (fl. 1.102) com a COFINS declarada em DCTF do período (fls. 1.103- 1.116). A cópia da DCTF do 1º semestre de 2005 foi fornecida pela Contribuinte, após regularmente intimada (fls.277-279).

Desse exame, emergiram algumas diferenças, demonstradas no ANEXO V.

[...]O procedimento relativo à Contribuição para o PIS segue nesta mesma linha, conforme Relatório de fls.1.232 e 1.236.

Em preliminar, a contribuinte apresentou suas razões (fl. 1.133 e fl .2.324) de irresignação que a seguir se resume:

Do uso irregular do MPF-F- Espontaneidade - cita e transcreve artigos da extinta portaria 1.265/99, para concluir que não houve prorrogação do MPF-F inicial, emitido em 08/07/2005, com término previsto para 05/11/2005, portanto o MPF-F extinguiu-se nesta data; a Portaria estabelece que, extinto o MPF-F por decurso de prazo, os auditores responsáveis pela execução do mandado extinto não poderão ser indicados para o novo MPF;

- além do decurso de prazo do MPF-F, ainda que tenham supostamente havido prorrogações, os mesmos AFRFs, responsáveis pelo MPF-F decaído, continuaram, irregularmente, o procedimento fiscal até a lavratura do Auto de Infração; os mesmos AFRFs foram ambos nomeados no dia 08/07/2005 e mantiveram-se atuando e ATUANDO em 11/12/2005, com ciência do contribuinte em 19/12/2005, PORTANTO COMPLETAMENTE FORA DO PRAZO e das regras legais de substituição;

- após arazoado acerca da criação do MPF-F, conclui que "Demonstrado que o MPF-F que originou o presente auto de infração foi irregularmente prorrogado, por não obedecer o disposto no § do art.16 da Port. 1.265/99, restou configurado em favor da impugnante a figura da 'denúncia espontânea', que lhe deveria ter sido oferecida para resgatar os tributos se existissem, razão pela qual devem ser excluídas as multas de ofício aplicadas, e claro anulando todo o ato fiscal, ou no máximo que sejam aplicadas as multas moratórias dos 20%".

No mérito, na impugnação apresentada (fls.1.132 a 1.167 - COFINS e fls.2.328 a 2.359- PIS) a contribuinte traz seus argumentos acerca de **arbitramento de lucro, da tributação de omissão receitas, que aqui não se resumem**, tendo em vista que estas questões foram tratadas em outros processos administrativos (apensos).

Assim, **aqui irá se relatoriar** os argumentos trazidos pela contribuinte **naquilo que se referem apenas ao lançamento das diferenças de COFINS (fls.1.149) e de PIS (fls.2.341):**

• Na re-apuração da base de cálculo de PIS e Cofins, com o (sic) já consumado no arbitramento, o fisco não considerou o montante correto de devoluções de mercadorias em todos os períodos, por uma razão óbvia: a fiscalização não dispunha e não solicitou os livros de entrada da empresa fiscalizada. Como poderia a fiscalização obter tal informação sem examinar os livros sobre os quais seriam normalmente extraídas estas informações? Talvez o fisco nem pretendesse efetuar levantamentos nos livros de entrada, visto que ali somente encontraria créditos de tributos e custos a serem deduzidos numa efetiva apuração de lucro real.

- que, "numa planilha absurda, o fisco computa mês a mês as diferenças entre o apurado em favor do fisco e lança em seu favor, mas não relaciona os valores onde o contribuinte é credor para deduzir ou compensar nos cálculos finais." - A conta Especifica na Planilha Equivocada e a Decadência - para demonstrar os valores que fazem parte do auto de infração, o fisco elabora os chamados anexos III e IV e neles, talvez por equívoco, porque sabe perfeitamente que como foi feito não está correto, o fisco deixa de registrar os créditos;

- apenas para citar um exemplo, pois uma planilha completa será juntada aos autos, podemos referir-nos ao ano de 2004, quando em fevereiro, o fisco comparando a apuração que ele mesmo fez na coluna "Valor líquido apurado" um total de R\$ 21.680,70 e tendo encontrado na coluna "Créditos apurados" do contribuinte, num total de R\$ 7.902,83 lançou na coluna "Tributo" o valor de R\$ 13.777,87, valor este que utilizou para a lavratura e apuração do ato fiscal;

- ENTRETANTO, no mesmo ano, no mês de dezembro, vamos encontrar na coluna "Valor líquido apurado" um total de R\$ 78.382,52 e tendo encontrado na coluna "Créditos apurados" do contribuinte, um total de R\$ 125.299,21, O FISCAL NAO

LANÇOU NUMA COLUNA DE CRÉDITOS, o valor de R\$ 46.916,69. E ASSIM FEZ SUCESSIVAMENTE NOS CINCO ANOS. A CONTA ESTÁ ERRADA.

- embora a rigor nada seja devido, porque a escrita não poderia ser desclassificada, de qualquer forma, com certeza no presente caso, no mínimo os Srs. Julgadores determinarão uma diligência para apurar os valores regulares e constatar que se dívida houver, será de valor muitíssimo menor. Nossa planilha evidencia que entre 2000 e 2004 em vez de dever R\$ 179.900,00 o contribuinte deveria R\$ 68.500,00;

- deixamos de abordar acima o ano de 1999, porque o entendemos já alcançado pela decadência, porque na condição de tributo, que se paga e aguarda a homologação, deve obedecer as regras do art.173 do CTN, nunca as regras da Lei 8.212/91, conforme já vem julgando os tribunais, inclusive o STJ; também não abordaremos aqui o ano de 2005, porque neste caso os julgadores necessitarão determinar que o fisco reexamine os cálculos para apurar todos os valores que não foram deduzidos na aplicação de alíquota não cumulativa.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram totalmente acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/11/2004

Mandado de Procedimento Fiscal- Fiscalização (MPF-F). Prorrogação da Fiscalização.

Constatado que o MPF foi devidamente prorrogado, como revela o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação deste instrumento, não há que se cogitar de sua extinção por decurso de prazo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/11/2004

Ementa: Contribuições Sociais. Decadência.

O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à COFINS e PIS extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/11/2004

Ementa: Insuficiência de Recolhimento.

Constatado que, em alguns meses, a base de cálculo apurada pela contribuinte revelou-se inferior à apurada pela Fiscalização, não abalada pela impugnação trazida, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/2005, 31/05/2005

Ementa: Verificações Obrigatórias. Diferenças a recolher.

Verificado que os valores declarados em DCTF diferem para menor dos valores da contribuição registrada na escrituração contábil, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/11/2004

Ementa: Insuficiência de Recolhimento.

Constatado que, em alguns meses, a base de cálculo apurada pela contribuinte revelou-se inferior à apurada pela Fiscalização, não abalada pela impugnação trazida, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/04/2005, 31/05/2005

Ementa: Verificações Obrigatórias. Diferenças a recolher.

Verificado que os valores declarados em DCTF diferem para menor dos valores da contribuição registrada na escrituração contábil, correto o lançamento de ofício das diferenças apontadas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1999 a 30/11/2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. CONDIÇÃO INOCORRENTE.

Constatado que não ocorreram as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, incabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, DOU de 30/06/2006).

Lançamento Procedente em Parte

Contra essa decisão foi interposto o recurso (fls. 2.433 a 2.445), para reiterar a preliminar de nulidade argüida na peça impugnatória sobre irregularidades concernentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), trazer alegações relativas à impossibilidade de desclassificação da escrita, reportando-se à peça impugnatória para invocar os mesmos argumentos e a jurisprudência ali citada e, quanto ao mérito, alegar, em síntese, que:

(i) - há flagrantes erros na planilha da fiscalização em que se apurou o tributo devido, pois não se utilizaram os valores relativos a diferenças a favor da recorrente para deduzir ou compensar com as diferenças a favor do Fisco (lançadas). Compare-se, por exemplo, na planilha de 2004, os valores de fevereiro (crédito a favor do Fisco) e de dezembro (crédito a favor da recorrente que não foi considerado);

(ii) - que deve ser considerado que o PAF nº 10925.002678/2005-71, que trata do lançamento decorrente de omissão de receita, foi anulado pela DRJ em Florianópolis;

(iii) - na impugnação, deixou-se de tratar do mérito da exigência relativa aos fatos geradores de 1999 e de 2000, por estarem **fulminados pela decadência**, em conformidade com o art. 173 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), não se lhes aplicando a Lei nº 8.212, de 1991, como sustentado na decisão recorrida;

(iv) - não foram consideradas pela instância de piso as alegações relativas ao arbitramento do lucro e enquadramento legal.

A recorrente relacionou também, os itens da decisão da instância recorrida, cujos fundamentos considerou inconsistentes, para requerer que sejam reexaminados à vista da peça impugnatória:

- a) irregularidades do MPF-F;
- b) desclassificação da escrita, sobre o que não se manifestaram os julgadores;
- c) equívocos na elaboração da planilha, e
- d) decadência dos fatos geradores entre janeiro de 1999 a outubro de 2000.

Ao final, solicita o arquivamento dos autos, em face do equivocado fundamento na desclassificação da escrita, ou que sejam refeitos os cálculos para consideração dos seus créditos na apuração do tributo para o lançamento ou, nesse ponto, seja autorizada perícia para constatar que existiam na contabilidade, informações suficientes para apuração de resultados, sem necessidade de arbitramento.

Requeru ainda redução da multa de 75% para 20% e o afastamento da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), visto que tal acréscimo é indevido, nos termos do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Verifica-se que foram arrolados bens, conforme informação da Delegacia da Receita Federal em Joaçaba (SC), à fl. 2.446/2.448, controlado no PAF nº 10925.0002680/2005-41 (informação fl. 2.449).

Pois bem. O recurso chegou a este Conselho e em 26/04/2007, o então Segundo Conselho de Contribuintes (Terceira Câmara), resolveram, por unanimidade de votos, converter o julgamento em DILIGÊNCIA, conforme Resolução nº 203-00.806, nos seguintes termos (fls. 2.451/2.455) - grifamos:

"(...) Assim, a decisão administrativa no processo nº 10925.002675/2005-38, que cuida do IRPJ e da CSLL, tributos cuja base impositiva é o lucro, pode refletir na decisão destes autos, conforme considerar ou não procedente o arbitramento do lucro. Em face disso, para a solução do litígio, entendo necessário aguardar o julgamento do recurso nº 155.202, que se

encontra na Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Destarte, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que a unidade de origem, após a definitividade da decisão administrativa no processo supracitado, dela anexe cópia a estes autos e elabore demonstrativos com vista a segregar os valores do PIS e da Cofins de que cuidam estes autos que decorrem da exclusão da recorrente do regime não-cumulativo dessas contribuições.

Por fim, saliente-se que deve ser dada ciência à recorrente dessa diligência com o respectivo resultado, concedendo-lhe prazo para sobre ela se manifestar.

Os autos, então, foram encaminhados à DRF/Joaçaba (SC), para cumprimento da referida Resolução (fl. 2.456).

Quanto ao atendimento do solicitado no item 1 acima, a DRF de Joaçaba, em seu despacho às fl. 2.508, cumpriu e informou o seguinte:

"(...) Informamos que foram juntadas às fls. 2.460/2.480 cópia do Acórdão nº 105-17.154 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que julgou o recurso nº 155.202, e, às fls. 2481/2490, cópia da Decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa ao julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Também juntamos cópia da ciência da Fazenda Nacional, fl. 2.491, e do contribuinte, fls. 2.492/2.496, em relação a esta última decisão.

Conforme consta às fls. 2.497/2.507, o interessado aderiu a parcelamento especial da lei nº 11.941/2009, que foi reaberto pela lei nº 12.996/2014, e os débitos do processo nº 10925.002675/20005-38 poderão ser incluídos no parcelamento pleiteado. No momento o parcelamento especial ainda está aguardando a prestação de informações para a consolidação.

Considerando que as providências desta Seção já foram tomadas, proponho o encaminhamento à Safis desta Delegacia para continuidade, conforme Despacho de fl. 2.458.

No entanto, quando ao **item 2 da solicitação**, a DRF de Joaçaba (SC), em sua Informação Fiscal de fls. 2.510/2.511, consignou que:

"(...) Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Em atendimento ao despacho de folhas nº 2.508 a 2.509, analisamos o pedido de diligência requestado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Resolução nº 203- 00.806, Recurso nº 137.529, em especial o contido na folha nº 2.455 (folha nº 2.428 do volume 13, numeração original do processo físico) que reza sejam **elaborados demonstrativos com vista a segregar os valores do PIS e da COFINS de que cuidam estes**

autos que decorrem da exclusão da recorrente do regime não-cumulativo dessas contribuições. Aqui, fazemos uma observação: o pedido de diligência faz referência ao PIS e a Cofins, porém o presente processo trata exclusivamente da Cofins (...).

Ocorre que, tanto no Relatório do acórdão recorrido (DRJ à fl. 2.414), como na Resolução prolatada pelo 2º CC (fl. 2.452), consta claramente que nestes autos estão sendo julgados as duas Contribuições, quais sejam, o PIS e a Cofins. Veja-se os trechos abaixo reproduzidos (primeiro da DRJ, depois 2º CC):

"(...) O lançamento referido no Auto de Infração da Contribuição para o PIS estava contemplado no processo administrativo fiscal de nº 10925.002676/2005-82, o qual, por força do disposto na Portaria SRF de nº 6.129, de 02/12/2005, foi anexado ao presente processo, conforme despachos de fls. 1.187 a 1.189".

*"(...) Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi formalizada a exigência de crédito tributário relativo à **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins)** e à **contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)** decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre março de 1999 e maio de 2005, conforme autos de infração e demonstrativos às fls. 5 a 17 (Cofins) e 1.194 a 1.199 (PIS), cuja ciência da autuada ocorreu em dezembro de 2005.*

Ademais disso, o processo nº 10925.002676/2005-82, referente ao PIS, encontra-se apensado a este, conforme despacho de fl. 2.459. Portanto, o presente processo contempla (o Recurso Voluntário correspondente) as exigências **do PIS e da Cofins**.

Assim, considerando todas as informações relatadas acima e ainda novas informações que foram trazidos aos autos, como as cópias do processo nº 10925.002675/20005-38 (referente ao IRPJ e CSLL), bem como os resultados de julgamentos prolatados pelo CARF e pela CSRF (fls. 2.460/2.490), e também juntada de documentos informando que foi solicitado adesão ao parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009, que foi reaberto pela lei nº 12.996/2014 (fls. 2.497/2.507) referente ao processo do IRPJ e CSLL, este Colegiado decidiu pelo retorno do processo em Diligência, conforme consta da Resolução nº 3402-000.778, de 27/04/2016 (fls. 2.516/2.526), determinando o retorno dos autos à DRF de Joaçaba (SC), para que se proceda o seguinte:

(1) Complementar as informações solicitadas na Resolução emanada pelo 2º CC, quanto ao PIS, qual seja, elaborar demonstrativo com vista a segregar os valores de que cuidam estes autos, que decorrem da exclusão da recorrente do regime não-cumulativo dessa contribuição;

(2) Analisar e elaborar parecer sobre a procedência da seguinte alegação no recurso *"(...) que há flagrantes erros na planilha da fiscalização em que se apurou o tributo devido, pois não se utilizaram os valores relativos a diferenças a favor da recorrente para deduzir ou compensar com as diferenças a favor do Fisco (lançadas). Compare-se, por exemplo, na planilha de 2004, os valores de fevereiro (crédito a favor do Fisco) e de dezembro (crédito a favor da recorrente que não foi considerado)";*

(3) Informar, se procede o argumento da Recorrente de que "(...) *deve ser considerado que o processo nº 10925.002678/2005-71, que trata do lançamento decorrente de omissão de receita, foi anulado pela DRJ de Florianópolis (SC)*";

(4) Outras informações que julgar pertinentes para o deslinde desta questão; e

(5) Por fim, saliente-se que deve ser dada ciência à recorrente dessa diligência com o respectivo resultado, concedendo-lhe prazo para sobre ela se manifestar.

Em cumprimento a solicitação deste Colegiado (CARF), em 25/05/2016, a fiscalização realizou a Diligência e formalizou suas conclusões constante na Informação Fiscal de fls. 2.529/2.533.

Cientificada da conclusão da Diligência, a Recorrente manifestou-se, conforme documento de fls. 2.546/2.547.

Após o cumprimento do disposto na Resolução nº 3402-000.778, o processo retornou a este CARF para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra - Relator

1. Da Admissibilidade dos Recursos

Como já verificado quando da Resolução, o recurso satisfaz os requisitos legais de admissibilidade, por isso dele deve ser conhecido.

2. DAS PRELIMINARES

Primeiramente, é importante ressaltar que o PAF nº 10925.002676/2005-82, relativo a PIS, foi unificado com este de COFINS e o Recurso se refere a ambos os casos.

O principal argumento do Fisco, para lavrar o Auto de Infração contra a Recorrente, foram centradas em **diferenças mensais** da análise de bases de cálculo de PIS e da COFINS. A desclassificação da sua escrita fiscal, consta de processo específico - PAF nº 10925.002675/2005-38 (desclassificação de escrita fiscal), referente ao IRPJ e CSLL, reflexos do arbitramento, cuja cópia foram anexadas a este às fls. 2.460 e seguintes. Tal procedimento foi considerado precedente naqueles autos conforme julgamento realizado pela CSRF no Acórdão nº 9101-002.065, de 12/11/2014 (fls. 2.481/2.490). Ainda em processo próprio, que trata sobre omissão de receitas, foi lavrado o processo nº 10925.002678/2005-71 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Tal questão encontra-se muito bem esclarecida quando do atendimento ao pedido de diligência requestado por esta 2ª Turma Ordinária conforme - Resolução nº 3402-000.778, de 27/04/2016, em especial o contido na folha nº 2.526, que roga especificamente:

3) Informar, se procede o argumento da Recorrente de que "(...) deve ser considerado que o processo nº 10925.002678/2005-71, que trata do lançamento decorrente de omissão de receita, foi anulado pela DRJ de Florianópolis (SC)":

"Não procede o argumento da recorrente de que deve ser considerado que o processo nº 10925.002678/2005-71, que trata de omissão de receita foi anulado pela DRJ de Florianópolis (SC).

O lançamento estampado no processo nº 10925.002678/2005-71 trata do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e os lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL.

Portanto, o PIS e a COFINS incidentes sobre a omissão de receitas foram lançados como reflexos da infração ao IRPJ e **tratados exclusivamente no âmbito do processo nº 10925.002678/2005-71**. A base de cálculo utilizada para o lançamento da omissão de receitas é distinta da base de cálculo utilizada para o lançamento agora sob análise.

Em resumo, a questão do arbitramento de lucro, da tributação de omissão receitas, aqui não se discutem, tendo em vista que estas questões foram tratadas em outros processos administrativos. Assim, aqui irá se analisar os argumentos trazidos pela Recorrente naquilo que se referem apenas ao lançamento das diferenças de PIS e da COFINS.

2.1. Da alegada irregularidade do MPF-F

Aduz a Recorrente que "*demonstrou que existiam irregularidades no que concerne ao e MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO (MPF-F), com base nas determinações da Portaria SRF n.º 1.265, de 22/11/1999 e suas respectivas atualizações até 08.07.2005, bem como indicou jurisprudência e argumentos fortes em seu favor, no sentido de invalidade do prosseguimento da fiscalização após o prazo expirado*".

Como se vê, argumenta a Recorrente a nulidade do procedimento fiscal, em face de irregularidades, por sua ótica, quanto ao MPF e respectivas atualizações. Invocando a Portaria SRF nº 1.265/99, afirma que, não tendo sido prorrogado o MPF originalmente emitido em 08/07/2005, estaria extinto em 05/11/2005, e nulo seria o procedimento a partir daí.

No Acórdão recorrido, a autoridade julgadora demonstrou o equívoco do entendimento esposado pela Recorrente, posto que à época dos fatos já estava revogada a Portaria SRF nº 1265, de 1999, e em vigor a Portaria SRF nº 3.007/2001, com as alterações introduzidas pela Portaria SRF nº 1.468/2003. Segundo as disposições então vigentes, a prorrogação do MPF seria feita por registro eletrônico, à disposição da interessada pela internet.

Às fls. 03/06, se encontra o Demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF, mediante o qual se constata que a validade do MPF-F originalmente emitido foi estendida até 04/01/2006. Visto que a ciência do lançamento se deu em 19/12/2005, não há que se falar em MPF não prorrogado, nem de lançamento efetuado ao desamparo de autorização administrativa.

E mais. O ato de lançamento, entendido como procedimento administrativo voltado à constituição do crédito tributário, deve obedecer a imperativos de forma que garantam a sua conformação jurídica, o que ocorre perfeitamente no caso dos autos.

Reputo, assim, correta a decisão *a quo*, ao não acolher essa preliminar de nulidade do lançamento.

2.2. DECADÊNCIA

Alega a Recorrente que *"Na impugnação, deixamos de abordar os anos de 1999 e 2000, porque entendemos já alcançado pela decadência, pois na condição de tributo, que se paga e aguarda a homologação, deve obedecer as regras do art.173 do CTN, nunca as regras da Lei 8.212/91, conforme já vem julgando os tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça"*.

De fato, quanto a decadência, aplicável ao período entre janeiro de 1999 e dezembro 2000, da seguinte forma decidiu a DRJ/FNS (fl. 2.420):

A decadência não alcança os lançamentos de PIS e da COFINS, uma vez que o prazo decadencial destas contribuições sociais é de dez anos. A decadência destas exações está disciplinada, não pelo artigo 173 do CTN, mas pelo inciso I do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Tais são os termos deste dispositivo" (...).

"Note-se que, muito embora a contribuição social ao PIS não esteja expressamente listada na Lei n.º 8.212/91 como uma das contribuições destinadas à seguridade social, certo é que, apesar das inúmeras discussões ainda hoje postas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o prazo decadencial de dez anos também a ela se aplica".

Portanto, entendo que, mesmo não tendo sido abordada em sua impugnação, por ser questão de ordem pública, cabe examinar as alegações da recorrente quanto à decadência.

Pela ótica da Recorrente a legislação aplicável à espécie é o § 4º do art. 150 de CTN, e tem por inconstitucional o prazo decadencial de dez anos, fixado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Posto que a ciência do auto de infração se deu em **19/12/2005**, a aplicação do prazo quinquenal levaria à decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários sobre todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999 e até 19/12/2000 para os tributos objeto deste lançamento (PIS e da COFINS).

A questão da aplicação do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, adotada pela decisão DRJ, já se encontra resolvida conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. do dia 20/06/2008, com a seguinte redação:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 50 do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n" 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de créditos tributário.

Diante do entendimento definitivo e expresso da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição Federal em vigor e, do que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, não se há de aplicar, em qualquer caso, o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Resolvido essa questão, chega-se então, à seguinte regra: quando constatado pagamento antecipado do tributo e não havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se a partir da data de ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, §4º do CTN. Veja-se o contido no Acórdão CSRF nº 9202-003.755:

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733- SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do fato gerador, quando constatado o pagamento antecipado do tributo (artigo 150, §4º, do CTN).

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo CTN estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Os tributos exigidos no presente processo trata-se de PIS e de COFINS, assim, os mesmos submetem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

Então, o motivo que vislumbro para que seja deslocado o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN) é outro, se há ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessas situações, retoma-se à regra geral do art. 173, I.

Ocorre que na decisão recorrida, a turma julgadora considerou que não ocorreram as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 e portanto, incabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, de forma que, em face do exposto, considerou inaplicável a duplicação da multa de ofício, devendo ser considerada a multa de ofício típica, de 75%.

Em face da não identificação das circunstâncias de dolo, fraude ou simulação, e verificando que tenha havido antecipação, total ou parcial, de pagamento do tributo (conforme Demonstrativo das Diferenças Apuradas - fls. 58/59 e 1.261/1.262), e também que as DCTF (apenso aos autos) constitui uma declaração do débito e do crédito e que a autoridade fiscal possui então, todos os elementos necessários à atividade de homologação. Portanto, o prazo decadencial deve ser contado na forma do §4º do artigo 150 do CTN, o que implica a necessidade de rever decisão *a quo*.

Nesse contexto, assiste razão a Recorrente e cumpre esclarecer que foi verificada a eventual ocorrência de decadência quanto a parte dos lançamentos, especificamente quanto às competências anteriores a data de 19.12.2000.

Consta dos autos, que a ciência da Recorrente quanto ao lançamento de ofício, **se deu em 19/12/2005** (às fls. 7/21, da COFINS e 1.215/1.219, do PIS), de modo que, encontrar-se-iam decaídos os valores lançados relativos a fatos geradores do PIS e da COFINS anteriores a 05 (cinco) anos, ou seja, fatos geradores dos **meses de janeiro a dezembro de 1999 até a competência/mês de novembro de 2000** e respectivos encargos legais.

3. Da impossibilidade de desclassificação da Escrita

Alega a Recorrente em seu recurso que *"CONSIDERANDO, que os valores aqui apurados, decorreram direta ou indiretamente da desclassificação da escrita, que NO PRESENTE CASO, contém Relatório inicial, igual ao de outros processos, se fez necessário responder em todos os seus pontos, INCLUSIVE PORQUE OS MESMOS ARGUMENTOS E JURISPRUDÊNCIAS SERVEM AQUI. Ficou na impugnação evidenciado, que a construção dos argumentos dos fiscais, possui lógica, mas são falsas suas premissas. Por exemplo, que não tendo obtido por escrito um depoimento, sobre a autenticação dos livros diz questionamos o contabilista a esse respeito que, verbalmente, nos afirmou estarem "É o fisco 'inventando' argumentos baseado em 'verbalmente' o que definitivamente não existe em matéria de exigência fiscal"*.

E finaliza, à fl. 2.439, argumentando que, *"(...) Não se manifestaram os julgadores na DRJ/FNS, como dito antes, talvez por entender que esta matéria, deveria ser tratada apenas no processo específico sobre arbitramento ou presumida sonegação fiscal. De qualquer forma, um outro processo que continha falhas insanáveis, foi totalmente anulado pelos julgadores. (10925.002678/2005-71)"*.

Quanto a propalada anulação do processo acima, veja-se o que foi respondido pelo Fisco (fl. 2.532), quando da indagação feita por este Colegiado, no item '3' da 2ª solicitação de Diligência (Resolução nº 3402-000.778, de 27/04/2016) - grifei:

*"(...) 3) Não procede o argumento da recorrente de que deve ser considerado que o processo nº 10925.002678/2005-71, que trata de omissão de receita foi **anulado** pela DRJ de Florianópolis (SC).*

*O lançamento estampado no processo nº 10925.002678/2005-71 trata do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e os lançamentos decorrentes de PIS, COFINS e CSLL. Portanto, o PIS e a COFINS incidentes sobre a omissão de receitas foram lançados como reflexos da infração ao IRPJ e tratados exclusivamente no âmbito do processo nº 10925.002678/2005-71. **A base de cálculo utilizada para o lançamento da omissão de receitas é distinta da base de cálculo utilizada para o lançamento agora sob análise.***

Como pode ser verificado, não está correta a alegação da Recorrente.

E mais. Entendo que, como informado na Diligência, essa matéria já foi discutida no processo nº 10925.002676/2005-82 (cópia anexado a este às fls. 2.459 e sgts), e que o procedimento fiscal foi considerado procedente naqueles autos, conforme julgamento realizado pela CSRF no Acórdão nº 9101-002.065, de 12/11/2014 (fls. 2.481/2.490).

Subscrevo as considerações tecidas pelo Relator daquela decisão, adotando-as como razão de decidir, com forte no § 1º do art. 50 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passando as mesmas a fazer parte integrante desse voto.

"(...) Seguem nesse mesmo diapasão as diversas outras dívidas levantadas no curso da ação fiscal e que, em boa hora, foram trazidas pela recorrente no seu arrazoadado, as quais me dispense de relatar por se mostrarem repetitivas, mas que poderão ser facilmente consultadas na referida peça recursal e, se assim preferir, no próprio Relatório Fiscal, parte integrante do Auto de Infração.

Faço, pois, minhas as palavras declinadas pelo representante da Fazenda Nacional no seu bem elaborado recurso, nos excertos já transcritos no relatório e que reproduzo a seguir, verbis:

· 75. As pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade. A escrituração é imprescindível nestes casos para demonstrar a apuração dos lucros ou prejuízos.

· 76. Por isso, quando intimados pelos auditores fiscais, devem exibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes foram solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia.

· 77. Se não o fizerem, não estiverem em condições de fazê-lo, ou o fizerem com vícios, erros ou deficiências que tornem a escrituração imprestável, inviável, ou impossível se torna verificar o verdadeiro lucro real, ou prejuízo, e, por consequência, se pagaram ou estão pagando o tributo devido.

· 78. Daí a autorização legal para o arbitramento do lucro. O arbitramento é sim medida drástica, porém não punitiva. Portanto, não é aplicado só nos casos de má fé ou em que haja intenção de lesar o fisco. É o que se depreende da leitura do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):

(..) Sendo certo que o ato administrativo de lançamento é um ato vinculado, exige-se para sua validade o atendimento de certos pressupostos objetivos (no caso, a ocorrência das hipóteses previstas em lei para o arbitramento do lucro) e também subjetivos (competência do agente, etc.). Todavia, uma vez atendidos esses pressupostos objetivos e subjetivos, isto é, regularmente constituído o crédito somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias, segundo o

art. 141 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25/10/1966 e Ato Complementar nº 36, de 13/03/1967, art. 7º).

· 78. À fiscalização não restou alternativa senão aplicar a legislação que rege a matéria, devidamente capitulada no enquadramento legal, e arbitrar os lucros da empresa. Portanto, não há que se falar em apresentação de elementos comprobatórios pela autoridade, pois a fiscalização já fez a prova que lhe cabia: a imprestabilidade da escrituração.

Por essas razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para restabelecer o lançamento de ofício efetuado com base no lucro arbitrado e que antes fora declarado insubsistente pela decisão recorrida, propugnando pela manutenção do quanto foi decidido na decisão recorrida em relação à desqualificação da multa de ofício e sua consequente redução para 75%, bem como para considerar alcançado pela decadência o lançamento de ofício efetuado sobre fatos geradores ocorridos até o quatro trimestre de 1999, aplicando-se ao caso a contagem do prazo decadencial disciplinado pelo art. 150, § 4º, do CTN".

4. Do alegado equívocos na elaboração das planilhas

Na verificação e apuração da receita bruta da contribuinte, a Fiscalização utilizou-se, conforme informa em seu Relatório Fiscal, fl. 41, dos demonstrativos elaborados pela própria Recorrente (Demonstrativo de Faturamento, fls. 328/334), do Razão e dos Livros de Saída e Apuração de ICMS. Do quadro comparativo entre as receitas declaradas pela Recorrente e as apuradas pelo Fisco, pode-se perceber que foram consideradas as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais concedidos (fl. 41, coluna exclusões legais).

Das várias intimações que constam nos autos, pode-se verificar que a Fiscalização, contrariamente ao alegado, teve conhecimento dos Livros de Entradas e Saídas da Recorrente, conforme documentos de fls. 65/72.

No Anexo IV (fls. 58/63 e fls. 1.261/1.266) - Demonstrativo das Diferenças Apuradas - encontra-se a COFINS e a Contribuição para o PIS, respectivamente, apuradas e ora lançadas de ofício, correspondente ao faturamento do período de 1999 a 2004 e o 1º semestre de 2005.

Em complemento, veja-se o que se depreende da Informação Fiscal elaborada pelo Fisco quando da solicitação da 2ª diligência (fl. 2.530/2.531) e nas planilhas reproduzidas no corpo do mesmo documento:

"(...) Extrai-se dos autos, mais precisamente do Relatório da Atividade Fiscal de folha nº 1.245 (folha nº 1.232 do volume 7, numeração original do processo físico) que os valores do PIS de que cuidam estes autos que decorrem da exclusão da recorrente do regime não-cumulativo dessa contribuição foram apurados a partir de dezembro de 2002, ou seja de dezembro de 2002 até dezembro de 2004, e constam demonstrados nas planilhas de folhas nº 1.264 a 1.266 (folhas nº 1.251 a 1.253 do volume 7, numeração original do processo físico), abaixo reproduzidas: (...)"

No mesmo sentido, quanto a COFINS, consta da Informação Fiscal elaborada pelo Fisco quando da solicitação da 1ª diligência (fl. 2.511) e na planilha reproduzida no corpo do mesmo documento:

(...) Extrai-se dos autos, mais precisamente do Relatório da Atividade Fiscal de folha nº 42 (folha nº 40 do volume 1, numeração original do processo físico) que os valores da Cofins de que cuidam estes autos que decorrem da exclusão da recorrente do regime não-cumulativo dessa contribuição foram apurados a partir de fevereiro de 2004, ou seja de fevereiro de 2004 até dezembro de 2004, e constam demonstrados na planilha de folha nº 63 (folha nº 61 do volume 1, numeração original do processo físico), conforme abaixo reproduzido (...)"

E, quanto à alegação da Recorrente de que a planilha de cálculos elaboradas pelo Fisco estaria errada, pois **não se considerou eventuais créditos no abatimento das contribuições devidas**, de se dizer que o procedimento fiscal, também neste aspecto, está correto.

Tome-se o exemplo trazido pela Recorrente em seu recurso. Verifica-se no demonstrativo que no mês de dezembro de 2004, para a COFINS, tem-se a seguinte apuração, valores em reais (fl. 63):

Fato Gerador	Valor Bruto Apurado (A)	Deduções	Valor Líquido Apurado	Débito Declarado (B)	Diferença Apurada
31/12/2004	78.382,52	0	78.382,52	125.299,21	0

No caso, a Recorrente entende que possui um crédito de R\$ 46.916,69 [B (-) A], que deveria ser deduzido do total da contribuição devida. Nada mais equivocado.

No mês em referência, a Fiscalização nada cobrou neste Auto de Infração, uma vez que a COFINS que apurou como devida foi inferior à declarada pela contribuinte em DCTF e, acertadamente, não tinha mesmo que considerar esta diferença para deduzir contribuições em períodos de apuração onde fosse devida, **porque aí já estaria procedendo à uma compensação**, algo que deve ser de iniciativa dos contribuintes e nos termos da legislação que rege o instituto da compensação e da restituição.

Também, quanto aos valores apurados, quando do atendimento ao despacho de folhas nº 2.528 (pedido de diligência requestado por esta 2ª Turma Ordinária) conforme Resolução nº 3402-000.778, de 27/04/2016, em especial o contido na folha nº 2.526, roga especificamente:

2) Analisar e elaborar parecer sobre a procedência da seguinte alegação no recurso "(...) que há flagrantes erros na planilha da fiscalização em que se apurou o tributo devido, pois não se utilizaram os valores relativos a diferenças a favor da recorrente para deduzir ou compensar com as diferenças a favor do fisco (lançadas). Compare-se, por exemplo, na planilha de 2004, os valores de fevereiro (crédito a favor do Fisco) e de dezembro (crédito a favor da recorrente que não foi considerado)".

Veja-se o que o Fisco esclarece sobre esta questão (grifei):

"O trabalho realizado pela fiscalização consistiu em recompor as bases de cálculo do PIS e da COFINS para apurar eventuais faltas de declaração/recolhimento. Não se

trata no âmbito da fiscalização de efetuar-se imputação de pagamentos tampouco de efetuar-se compensação de valores eventualmente declarados a maior pela recorrente.

No exemplo apontado pela recorrente constata-se que relativamente ao mês de fevereiro a fiscalização apurou base de cálculo maior do que aquela apurada pela recorrente, logo efetuou o lançamento de ofício para constituir o respectivo crédito tributário sobre a diferença não declarada/recolhida.

*Ainda seguindo o exemplo apontado pela recorrente, constata-se que relativamente ao mês de dezembro, a fiscalização apurou base de cálculo menor do que aquela apurada pela recorrente, **logo não efetuou o lançamento para aquele período de apuração e tampouco considerou os valores supostamente declarados/recolhidos a maior pela recorrente para compensar com períodos anteriores ou posteriores por falta de previsão legal para a compensação de ofício em sede de procedimento fiscal de fiscalização.***

*Uma vez declarado valor maior do que aquele apurado pelo fisco, simplesmente o fisco deixa de efetuar lançamento de ofício, porém, **cabe ao contribuinte buscar as retificações/compensações/restituições que julgar cabíveis, até porque, há de considerar-se a possibilidade do próprio contribuinte estar oferecendo a tributação algo que o fisco não logrou êxito em alcançar**".*

Este entendimento é aplicável em relação às alegações trazidas pela Recorrente em seus recursos, tanto ao que se refere à contribuição para o PIS como para a COFINS.

Assim, as planilhas feitas pela Fiscalização (Anexo IV, (fls. 58/63 e fls. 1.261/1.266)) - Demonstrativo das Diferenças Apuradas - da COFINS e da Contribuição para o PIS), **com a utilização de dados dos registros e livros fiscais da própria Recorrente**, não merecem reparos, à luz do que foi alegado e que ora se rebateu, de forma que os "créditos" que a Recorrente reclamou e que destacou em suas "Planilha de Débitos e Créditos" relativa à COFINS e de PIS (fls. 2.383/2.384) não podem ser, como já comentado, aproveitado no curso do procedimento fiscal, na dedução destas contribuições, quando devidas, ora lançadas.

Eventuais pedidos de restituição ou compensação, há que ser requeridos em procedimentos próprios que são regrados com legislação específica para o caso.

Quanto ao prazo decadencial, este tema já foi abobadado em tópico próprio deste voto (item 2.2).

5. Da Multa de Ofício- redução de 75% para 20%

Conforme já relatado, a Recorrente teve seu lucro arbitrado em vários anos calendário, conforme consta em outro processo administrativo fiscal citados, onde foi constatado que ocorreram várias irregularidades, dentre as quais, algumas que deram causa ao lançamento da multa de ofício qualificada (de 150%).

No caso destes autos, a decisão *a quo*, já decidiu pela não qualificação da multa de ofício aplicada, como ficou muito bem asseverado no voto conforme trecho abaixo reproduzido (fl. 2.421). Veja-se (grifei):

"Neste sentido, a Fiscalização apurou que houve diferenças em seis anos calendários, conforme tabela a fl.40 (COFINS) e para o PIS (tabela a fl. 1.232), onde pode-se perceber que os valores apontados como devidos (diferenças) são de pouca expressão, considerado o porte da empresa e a extensão do período fiscalizado, de forma que para estas exigências, a gravidade do ocorrido no lançamento de IRPJ não contamina a apuração destas contribuições, de forma que, em face do exposto, entendo inaplicável a duplicação da multa de ofício, devendo ser considerada a multa de ofício típica, de 75%.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996.

Portanto, quanto a solicitação da redução da multa de ofício 75% para 20%, não merece guarida por falta de previsão legal, uma vez que a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 44, I, determinou este percentual, e portanto entendo correta a manutenção desta multa de ofício para o caso nos autos aqui tratados.

Quanto à pugnada inconstitucionalidade da multa no patamar de 75% por ter, no entender da recorrente, natureza confiscatória, a questão não comporta dissensão. Como dito acima, a Lei determinou este percentual. Estando tal lei vigendo, descabe a este colegiado manifestar-se acerca de sua constitucionalidade. Nesse sentido, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF, nos termos abaixo transcrito.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

6. Do afastamento da taxa SELIC

Requeru ainda o afastamento da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), visto que tal acréscimo é indevido, nos termos do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, estabelece a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrente:.; de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1 de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de uni por cento no mês do pagamento.

O mesmo entendimento utilizado para redução de multas vale para a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, pois tal matéria, igualmente encontra-se sumulada pelo CARF, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

7. Solicitação de Diligência/perícia

Em relação ao pedido de diligência/perícia, cumpre esclarecer que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as consideradas prescindíveis ou impraticáveis, conforme disposto no art.18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Os procedimentos de perícia não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho do fisco ao lançar o crédito ou da Impugnação apresentada pela interessada. Tais instrumentos se prestam tão somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio.

No presente caso houve, por duas vezes, por decisão deste Colegiado a conversão dos autos em Diligência (Resolução nº 203-00.806 e Resolução nº 3402-000.778), tendo a Recorrente oportunidade de manifestar suas contrarrazões em todas essas oportunidades.

Portanto, relativamente ao pedido de diligência ou de perícia, entendo que sua realização revela prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora, conforme prescreve o art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessária.

Por fim, e para que não se alegue omissão no julgado, com exceção da material decadencial, ratifico e, supletivamente, adoto todos os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (forte no art. 50, § 1º, da Lei no 9.784, de 1991).

8. Conclusão

Face ao todo acima exposto, VOTO por dar **provimento parcial** ao recurso voluntário, da seguinte forma:

a) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, pelas alegadas irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), e

b) reconhecer a decadência dos fatos geradores de PIS e da COFINS ocorridos até a competência **novembro de 2000**, e

c) manter na íntegra os demais pontos decididos pelo acórdão recorrido.

É como voto.

(Assinatura Digital)

Waldir Navarro Bezerra